În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. 1018/C1/1009
Data: 17.05.2022

Prin contestația nr. 763/27.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21200/27.04.2022, formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal de ....., împotriva raportului procedurii de atribuire pentru lotul 1 și 3, emis de către ....., cu sediul în ...., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane în aria teritorială de competență a județului .....” - cod CPV 60112000-6, s-a solicitat:

- ajustarea tarifelor la valoarea prețurilor actuale a combustibililor, a salariilor și implicit a tuturor cheltuielilor, astfel încât să se poată face investiții în autovehicule performante, pentru un nivel ridicat al condițiilor de transport, de care să profite beneficiarii direcți, adică calatorii, așa cum impune normele europene;
- să se reanalizeze ofertele depuse pentru loturile 1 și 3 și, să se constate că aceste prețuri ofertate, nu sunt prețuri pe care calatorii să nu și le poată permite în actualele condiții economice și, pe cală de consecința, obligarea autorității contractante să declare câștigătoare ofertele depuse pentru lotul 1 și lotul 3.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SA formulează contestația nr. 763/27.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21200/27.04.2022, împotriva raportului procedurii de atribuire, despre care susține a luat cunoștință la data de 19.04.2022.

În fapt, contestatorul susține că ofertele pentru lotul 1 și lotul 3, au fost declarate inacceptabile pentru următoarele motive:

-lotul 1 - prețul ofertat nu se încadrează în valoarea estimată a achiziției, oferta financiara fiind 74.815.200 lei fără TVA, mai mare cu 268,64% decât valoarea estimată a contractului, care este de 20.295.130,61 lei fără TVA;
- lotul 3 - prețul o ofertat nu se încadrează în valoarea estimată a achiziției, oferta financiară este de 35.142.230 lei fără TVA, mai mare cu 249.92% decât valoarea estimată a contractului, care este de 10.043.041,37 fără TVA.

Contestatorul arată că motivația autorității contractante pentru ambele loturi a fost că „acestea sunt inacceptabile deoarece prețul

depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentația înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar valoarea nu poate fi suplimentată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial".

Prin adresa nr. 9963/02.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22162/02.05.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și dosarul achiziției în copie.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, considerând că oferta financiară a SC ..... SA este cu mult peste valoarea estimată a fiecărui lot, motiv pentru care oferta depusă de contestator a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

În temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 22175/C1/1009/02.05.2022, Consiliul solicită contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Adresa mai sus menționată a fost transmisă inițial prin e-mail, ulterior și prin poștă.

SC ..... SA depune prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24176/11.04.2022, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208038986/1, tranzacția nr. 1204443578/2026533855 din 06.05.2022, în cuantum de 35.000,00 lei, aferentă lotului 1, iar prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24178/11.04.2022, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208038936/1, tranzacția nr. 1204440017/2026526443 din 06.05.2022, în cuantum de 35.000,00 lei, aferentă lotului 3, ambele eliberate de CEC Bank Unitatea: Sucursala .....

Deoarece cauțiunea nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, prin adresa nr. 24543/C1/1009/12.05.2022, Consiliul a solicitat contestatorului constituirea diferenței cauțiunii până la cuantumul prevăzut de lege, corespondența fiind recepționată de către SC ..... SA, în data de 13.04.2022, așa cum rezultă din email-ul în care menționează „am primit".

Ulterior, prin adresa nr. 891/16.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 24963/16.05.2022, SC ..... SA depune o cerere prin care aduce la cunoștința Consiliului faptul că: „(...) ne exprimăm poziția de renunțare

la contestația cu nr. 763/27.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21200/27.04.2022 ce face obiectul dosarului cu nr. 1009/2022”.

Prin aceeași adresă contestatorul solicită și „(…) restituirea sumelor de bani care au fost constituite în vederea cauțiunii (…).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane în aria teritorială de competență a județului .....” - cod CPV

60112000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1037498/11.12.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 101.028.117,50 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SA contestă rezultatul procedurii de atribuire.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61^1, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul, dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SA a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 763/27.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21200/27.04.2022, constatând că acesta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ prin adresa 22175/C1/1009/02.05.2022, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Adresa mai sus menționată a fost transmisă inițial prin e-mail, ulterior și prin poștă.

În data de 11.05.2022, SC ..... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208038986/1, tranzacția nr. 1204443578/2026533855 din 06.05.2022, în cuantum de 35.000,00 lei, aferentă lotului 1, și recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

208038936/1, tranzacția nr. 1204440017/2026526443 din 06.05.2022, în cuantum de 35.000,00 lei, aferentă lotului 3, ambele eliberate de CEC Bank Unitatea: Sucursala ....., fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 24176/11.05.2022 și sub nr. 24178/11.05.2022.

Deoarece cauțiunea nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege (606.763,44 lei corespunzător celor 2 loturi contestate), prin adresa nr. 24543/C1/1009/12.05.2022, Consiliul a solicitat contestatorului constituirea diferenței cauțiunii până la cuantumul prevăzut de lege.

Adresa CNSC nr. 24543/C1/1009/12.05.2022 a fost recepționată de către SC ..... SA, în data de 13.05.2022, așa cum rezultă din email-ul în care menționează „am primit".

Ulterior, prin adresa nr. 891/16.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 24963/16.05.2022, SC ..... SA depune o cerere prin care aduce la cunoștința Consiliului faptul că: „(...) ne exprimăm poziția de renunțare la contestația cu nr. 763/27.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21200/27.04.2022 ce face obiectul dosarului cu nr. 1009/2022", fără a-și completa cauțiunea până la cuantumul prevăzut de lege.

Prin aceeași adresă contestatorul solicită și *„(…) restituirea sumelor de bani care au fost constituite în vederea cauțiunii (…).*

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;

- principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur"* potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Consiliul constată că SC ..... SA nu s-a conformat celor indicate de Consiliu prin adresa nr. 24543/C1/1009/12.05.2022 și nu a completat cauțiunea până la cuantumul prevăzut de lege, astfel că nu a respectat prevederile art. 611 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind *„(…) restituirea sumelor de bani care au fost constituite în vederea cauțiunii*

(…) din cuprinsul adresei nr. 891/16.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 24963/16.05.2022, Consiliul reține că aplicând prevederile legale prezentei spețe, rezultă faptul că restituirea cauțiunii se poate realiza în următoarele situații:

- după soluționarea definitivă a plângerii formulate împotriva deciziei emisă de Consiliu, în cazul în care aceasta a fost atacată cu plângere la instanța competentă;
- nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în cazul în care decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

În speță, Consiliul nu a emis o decizie la momentul la care contestatorul a formulat cererea privind restituirea cauțiunii neavând cum să expire termenul prevăzut la art. 29 din Legea nr. 101/2016 pentru formularea unei plângeri, astfel că nu s-a născut încă dreptul contestatorului SC ..... SA de a solicita restituirea cauțiunii. Acest drept nefiind actual nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru formularea cererii de restituire a cauțiunii, astfel încât aceasta este prematur formulată și va fi respinsă ca atare.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 611 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca prematură cererea formulată de SC ..... SA privind restituirea cauțiunii.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Respinge ca prematură cererea de restituire a cauțiunii formulată de SC ..... SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
……	……	……..

Redactat practicaua deciziei
……

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini